

L 4 KR 5266/03

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
4
1. Instanz
SG Konstanz (BWB)
Aktenzeichen
S 8 KR 2005/01
Datum
20.11.2001
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 4 KR 5266/03
Datum
23.05.2006
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Die Berufungen der Klägerin und der Beklagten werden zurückgewiesen.

Die Beklagte hat der Klägerin auch die Hälfte der außergerichtlichen Kosten des Berufungsverfahrens zu erstatten.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist die Höhe der von der Klägerin zu zahlenden Künstlersozialabgabe (KSA) streitig.

An dem Kapital der mit notarieller Urkunde vom 08. Oktober 1993 gegründeten Klägerin sind P. K. mit DM 34.000,00 und H.-J. K. zunächst mit DM 17.000,00, ab 19. April 1994 mit DM 34.000,00 beteiligt. Beide Gesellschafter sind von Beruf Fotograf und gemeinsam vertretungsberechtigte Gesellschaftergeschäftsführer (GGF). Die Jahresgehälter der GGF beliefen sich 1993 auf DM 25.500,00, 1994 auf DM 123.000,00 und 1995 auf DM 144.000,00. Die Klägerin ist im Handelsregister des Amtsgerichts Singen unter HRB 429 R eingetragen. Nach § 2 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrags (GV) ist Gegenstand des Unternehmens das Erstellen von Fotokonzepten und die Herstellung von Audio-Visuellen Medien aus vorhandenem Bildmaterial (Drehbuch, Regie). Die Gesellschaft ist berechtigt, Geschäfte jeder Art durchzuführen, die dem genannten Geschäftszweck unmittelbar dienen und diesen ergänzen und fördern. In den mit den Geschäftsführern jeweils geschlossenen Geschäftsführerverträgen vom 08. Oktober 1993 ist unter § 2 als Art der Tätigkeit insbesondere Fotodesign, Entwicklung von Fotokonzeptionen, Drehbucherstellung, Laborarbeiten, Qualitätskontrolle, Terminplanung und -überwachung, Akquisition, Kundenbetreuung und -service, Waren- und Dienstleistungseinkauf sowie Rechnungs- und Finanzwesen aufgeführt.

Mit bindend gewordenem Grundbescheid vom 08. März 1996 stellte die Beklagte die KSA-Pflichtigkeit der Klägerin fest. Im Juli 1996 bestätigte die Klägerin die Beschäftigung von Fotomodellen und Fotoassistenten als freie Mitarbeiter und das künstlerische Tätigwerden der beiden GGF. Mit Schreiben vom 02. August 1996 schätzte die Klägerin dieses Tätigwerden mit 20 vom Hundert (v.H.) ein, worauf die Beklagte mit Bescheid vom 06. August 1996 die KSA für die Jahre 1993 bis 1995 festsetzte. Auf der Grundlage von Meldungen der Klägerin vom 10. Januar 1997 über Entgelte in den Bereichen Wort (DM 1.300,00) und Bildende Kunst (DM 9.270,00) setzte die Beklagte mit Bescheid vom 14. Januar 1997 die KSA für 1996 auf DM 678,63 fest. Entsprechend der Meldung der Klägerin vom 12. November 1997 über Entgelte im Bereich Bildende Kunst für 1997 (DM 1.400,00) setzte sie mit Bescheid vom 14. Januar 1998 die KSA für 1997 auf DM 82,60 und entsprechend der Meldung vom 31. März 1999 für 1998 (DM 2.770,00) setzte sie mit Bescheid vom 15. April 1999 die KSA für 1998 auf DM 168,45 fest. Für 1999 und 2000 wurden zunächst Null-Meldungen abgegeben. Nachdem die Klägerin unter dem 03. Dezember 2000 angegeben hatte, dass die beiden GGF zu je 50 v.H. mit Fotodesign als künstlerisch/publizistischer Tätigkeit und Verwaltungsaufgaben beschäftigt seien und die Gehälter der GGF mit Schreiben vom 16. März 2001 für 1996 mit DM 315.004,00, für 1997 mit DM 373.057,00, für 1998 mit DM 409.858,00, für 1999 mit DM 470.139,00 und für 2000 mit DM 469.653,00 beziffert worden waren, setzte die Beklagte mit Bescheid vom 04. April 2001 die KSA für die Jahre 1996 bis 2000 neu auf insgesamt DM 70.801,05 fest und verfügte monatliche Vorauszahlungen von DM 1.527,95 für Januar und Februar 2001 sowie von DM 1.526,37 für März 2001 bis Februar 2002. Für die Jahre 1996 und 1997 ordnete die Beklagte die Gehälter der GGF mit 20 v.H. und ab dem Jahr 1998 mit 100 v.H. dem Bereich Bildende Kunst zu. Gegen den Bescheid vom 04. April 2001 legte die Klägerin mit der Begründung Widerspruch ein, die GGF, deren Tätigkeiten im Schriftsatz vom 18. Mai 2001 dargelegt wurden, seien nicht künstlerisch, sondern überwiegend in der Betriebs- und Personalführung sowie in der Akquisition von Neukunden und der Präsentation tätig. Die im GV genannte Entwicklung von Fotokonzeptionen habe sich nicht realisieren lassen. Diese würden im Regelfall von Kunden durch deren Werbeagenturen geliefert bzw. vorgegeben. Die Herstellung von Fotografien erfolge durch Angestellte und auch durch die GGF, wobei bei diesen der geschäftsführerische Teil der Tätigkeit den fotografischen überwiege. Nach Zusage der Beklagten im Verwaltungsverfahren, aus dem Bescheid vom 04. April 2001 nicht zu vollstrecken, nahm die Klägerin den beim Sozialgericht (SG) Konstanz gestellten Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz zurück (S 8 KR 1056/01 ER). Den von der Beklagten mit

Schreiben vom 23. Juli 2001 übersandten überarbeiteten Fragebogen zum Umfang der künstlerisch/publizistischen Tätigkeit der GGF füllte die Klägerin nicht aus. Mit Widerspruchsbescheid vom 05. Oktober 2001 wies der bei der Beklagten gebildete Widerspruchsausschuss für den Bereich bildende Kunst den Widerspruch mit der Begründung zurück, mit dem Bescheid vom 04. April 2001 seien die vorausgegangenen Abrechnungsbescheide gemäß § 27 Abs. 1a des Künstlersozialversicherungsgesetzes (KSVG) zurückgenommen worden. Eine Änderung des angefochtenen Bescheides sei nicht möglich, nachdem der Fragebogen zu den prozentualen Anteilen der Tätigkeiten der GGF nicht beantwortet worden sei.

Hiergegen wandte sich die Klägerin mit der am 14. Oktober 2001 beim SG Konstanz erhobenen Klage unter Wiederholung ihres Vorbringens im Verwaltungsverfahren. Die Beklagte trat der Klage unter Vorlage der Verwaltungsakten entgegen. Das SG gab der Klage mit Urteil vom 20. November 2001, das dem Prozessbevollmächtigten der Klägerin nach dessen schriftlicher Bestätigung am 01. Dezember 2003 und der Beklagten gegen Empfangsbekenntnis am 27. November 2003 zugestellt wurde, zum Teil statt und hob den Bescheid der Beklagten vom 04. April 2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 05. Oktober 2001 insoweit auf, als die Abrechnungsbescheide für die Jahre 1996 bis 1998 vom 14. Januar 1997, 14. Januar 1998 und 15. April 1999 zurückgenommen und die KSA für diese Jahre neu festgesetzt worden war. Im Übrigen wies das SG die Klage ab. Auf die Entscheidungsgründe des SG wird Bezug genommen.

Gegen dieses Urteil wendet sich die Beklagte mit der am 23. Dezember 2003 beim Landessozialgericht (LSG) schriftlich eingelegten Berufung sowie die Klägerin mit der am 29. Dezember 2003 mittels Fernkopie eingegangenen Berufung. Zur Begründung ihrer Berufung trägt die Beklagte vor, zu Unrecht sei ihr Bescheid vom 04. April 2001 teilweise aufgehoben worden. Die Rücknahme der Abrechnungsbescheide für 1996 bis 1998 sei gerechtfertigt gewesen, da in den zugrunde liegenden Meldungen der Klägerin die GGF-Entgelte nicht mitgeteilt worden seien, weshalb mit dem streitgegenständlichen Bescheid vom 04. April 2001 die KSA für die Jahre 1996 bis 2000 einschließlich der GGF-Gehälter, und zwar zu 20 v.H. für 1996 und 1997 und zu 100 v.H. ab 1998, neu berechnet worden sei. Entgegen der Ansicht des SG seien die Meldungen der Klägerin insoweit falsch gewesen, als überhaupt kein GGF-Gehalt gemeldet worden sei, sodass die Frage der Änderung der Rechtsprechung, nämlich anteilige Berücksichtigung der GGF-Gehälter mit 20 v.H. oder nach Änderung der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) zu 100 v.H. (Alles-oder-Nichts-Prinzip), gar keine Rolle spiele. Im Übrigen ermächtige § 27 Abs. 1a KSVG zur Aufhebung von Bescheiden, die auf falschen Angaben des Betroffenen beruhten. Bei einer anderen Betrachtungsweise sei § 27 Abs. 1a KSVG nicht erforderlich.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Konstanz vom 20. November 2001 abzuändern und die Klage insgesamt abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Sie hält das Urteil des SG insoweit für richtig und trägt zur Begründung ihrer Berufung unter Wiederholung des bisherigen Vorbringens weiter vor, der Schwerpunkt der Tätigkeit der GGF, die im Schriftsatz vom 11. August 2005 aufgeführt wurde, liege eindeutig auf der nichtkünstlerischen kaufmännisch-organisatorischen Tätigkeit, weshalb ihre Gehälter nicht in die Bemessungsgrundlage einzubeziehen seien. Im Gegensatz zu dem dem Urteil des BSG vom 12. November 2003 ([B 3 KR 10/03 R](#)) zugrunde liegenden Sachverhalt, wo der Geschäftsführer 70 v.H. seiner Arbeitskraft künstlerisch und damit dort schwerpunktmäßig eingesetzt habe, sei die künstlerische Tätigkeit ihrer GGF äußerst gering, zumal die Entwicklung von Fotokonzeptionen sich nicht realisiert habe. Mit Schriftsatz vom 19. Mai 2006 hat die Klägerin Angaben zu den Umsatzerlösen, zu den Bezügen der GGF für 1996 bis 2000 einschließlich der Tantiemen und zu den Mitarbeiterzahlen, die der GGF K. in der mündlichen Verhandlung vom 23. Mai 2006 weiter erläutert hat, gemacht.

Die Klägerin beantragt ferner,

das Urteil des Sozialgerichts Konstanz vom 20. November 2001 abzuändern und den Bescheid der Beklagten vom 04. April 2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 05. Oktober 2001 in vollem Umfang aufzuheben.

Die Beklagte beantragt ferner,

die Berufung der Klägerin zurückzuweisen.

Sie hält das Urteil des SG hinsichtlich der Klagabweisung für richtig und verweist darauf, dass auch Annextätigkeiten, wie etwa die von der Klägerin angeführten Laborarbeiten oder die Präsentation, zur künstlerischen Tätigkeit gehörten.

Der Berichterstatter des Senats hat den Sachverhalt mit den Beteiligten am 09. November 2005 erörtert.

Zur weiteren Darstellung des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der von der Beklagten vorgelegten Verwaltungsakten sowie der Akten beider Rechtszüge Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Beklagten sowie die als selbstständige Anschlussberufung zu wertende Berufung der Klägerin sind nach [§ 151 Abs. 1](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) form- und fristgerecht eingelegt sowie statthaft und zulässig. Die Berufungen der Beklagten und der Klägerin sind unbegründet. Der Bescheid der Beklagten vom 04. April 2001 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 05. Oktober 2001 verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten, soweit es um die Erhebung der KSA für die Jahre 1999 und 2000 geht. Das Urteil des SG ist insoweit zutreffend, als es den Bescheid vom 04. April 2001 aufgehoben hat, soweit darin die Bescheide vom 14. Januar 1997, 14. Januar 1998 und 15. April 1999 über die Festsetzung der KSA für die Jahre 1996 bis 1998 zurückgenommen wurden und die KSA für diese Jahre neu festgesetzt wurde. Zu Recht hat das SG die Klage im Übrigen abgewiesen, wogegen sich die Klägerin mit ihrer Berufung wendet.

Der Senat stellt, soweit es um die Berufung der Beklagten geht, fest, dass die Klägerin in den maßgeblichen Meldungen für 1996 bis 1998 insofern falsche Angaben gemacht hat, als sie für diese Jahre keine GGF-Gehälter angegeben hat, obwohl diese zu melden waren. Die Meldepflicht war der Klägerin bekannt, wie sich aus deren Schreiben vom 02. August 1996 ergibt, in dem sie die Gehälter für 1993 mit DM 25.500,00, 1994 mit DM 123.000,00 und 1995 mit DM 194.000,00 mitgeteilt und es der Beklagten anheim gestellt hatte, hieraus den Anteil von 20 v.H. zu errechnen. In Kenntnis dieser Notwendigkeit meldete die Klägerin unter dem 10. Januar 1997, unterschrieben vom GGF K., Entgelte für 1996 im Bereich Wort von DM 1.300,00 und im Bereich Bildende Kunst von DM 9.270,00, ebenso wie auch in der Folgezeit für 1997 (Meldung vom 12. November 1997) im Bereich Bildende Kunst DM 1.400,00 und für 1998 (Meldung vom 31. März 1999) in demselben Bereich DM 2.717,00, ohne die GGF-Gehälter mitzuteilen. Die Meldungen der Klägerin waren somit objektiv falsch. Die Beklagte hätte den am 14. Januar 1997 erlassenen Abgabebescheid jedoch nur nach [§ 45](#) des Zehnten Buches des Sozialgesetzbuches (SGB X) zurücknehmen können. Die Voraussetzungen des [§ 45 SGB X](#) lagen schon deswegen nicht vor, weil die Rücknahme für die Vergangenheit unter den Voraussetzungen des [§ 45 Abs. 2 bis 4 SGB X](#) die Ausübung von Ermessen verlangt. Daran fehlte es hier, wie das SG zutreffend dargelegt hat. § 27 Abs. 1a KSVG in der am 1. Januar 1998 in Kraft getretenen Fassung des Art. 23 des Ersten Gesetzes zur Änderung des Dritten Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze vom 16. Dezember 1997 (-[BGBl. I S. 2970](#)- Erstes SGB III - Änderungsgesetz - 1. SGB III-ÄndG-) bestimmte zwar, dass ein Abgabebescheid mit Wirkung für die Vergangenheit zuungunsten des zur Abgabe Verpflichteten zurückgenommen werden darf, wenn die Meldung nach § 27 Abs. 1 KSVG unrichtige Angaben enthält. Diese Norm, die nur für die Rücknahme von ab 01. Januar 1998 erlassenen Abgabebescheiden gilt, verlangte jedoch ebenfalls die Ausübung von Ermessen. Erst durch § 27 Abs. 1a KSVG in der ab 01. Juli 2001 geltenden Fassung des Zweiten Gesetzes zur Änderung des Künstlersozialversicherungsgesetzes und anderer Gesetze vom 13. Juni 2001 ([BGBl. I S. 1027](#) -1029) wurde die Kann-Regelung durch eine zwingende Rücknahmebestimmung ersetzt, wonach bei der Rücknahme von nach dem 01. Juli 2001 erlassenen Abgabebescheiden, die auf Falschmeldungen beruhen, kein Ermessen mehr auszuüben ist. Somit kommt es darauf, dass der Widerspruchsbescheid vom 05. Oktober 2001 erst nach dem 01. Juli 2001 ergangen ist, nicht an. Da die Beklagte im Bescheid vom 04. April 2001 auch, soweit es um die Rücknahme der Abgabebescheide vom 14. Januar 1998 und 15. Januar 1999 geht, kein Ermessen ausgeübt hat, war die Berufung der Beklagten insgesamt zurückzuweisen.

Soweit die Berufung der Klägerin betroffen ist, hat das SG die Klage zu Recht abgewiesen. Der Bescheid der Beklagten vom 04. April 2001 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 05. Oktober 2001 ist, soweit die streitigen Abrechnungsjahre ab 1999 und 2000 betroffen sind, nicht zu beanstanden. Der Senat verweist gemäß [§ 153 Abs. 2 SGG](#) zur Vermeidung von Wiederholungen insoweit auf die zutreffenden Entscheidungsgründe des SG. Ergänzend ist im Hinblick auf das Berufungsvorbringen der Klägerin auszuführen, dass beide GGF von Beruf Fotograf sind und nicht ersichtlich ist, dass die Betriebsgröße der Klägerin dazu führt, dass die beiden GGF im Wesentlichen nur noch in nichtfotografischen Bereichen tätig sind und der Anteil ihrer künstlerischen und damit kreativen Tätigkeit in den Jahren 1999 und 2000 nicht mehr den überwiegenden Anteil ihrer Tätigkeit ausmacht. Die im Verhandlungstermin auch auf der Basis des Internetauftritts der Klägerin erörterte Betriebsstruktur, die Zahl der Beschäftigten, deren Aufgabentableau und die Struktur der einzelnen Fotogruppen zeigen, dass deren GGF mit weit über der Hälfte ihrer Aufgaben künstlerisch tätig waren und damit das Gesamtbild ihrer Tätigkeit geprägt war. Der Senat berücksichtigt auch, dass die von der Klägerin zuletzt im Schriftsatz vom 11. August 2005 aufgeführten Tätigkeiten im Bereich der Kundenwerbung und -betreuung, wie • Akquisition von Neukunden • Präsentationen, • Besprechung und Jobvorbereitung mit Kunden, Werbeagenturen, Innenarchitekten, Handwerkern, Fotomodellagenturen, Mitarbeitern, • Aktualisierung und Zusammenstellung der Präsentationsmappen, Arbeitsmappen, Werbemittel, • Führung von Briefinggesprächen, • Erstellung von Angeboten, die dem Kunden unterbreitet werden, • Auftreten nach Außen, dem künstlerischen Bereich zuzurechnen sind. Auch Tätigkeiten, wie Laborarbeiten und Qualitätskontrolle über die Fotografen, rechnen als Annex Tätigkeiten dazu. Somit ergibt sich nicht, dass die Betriebs- und Personalführung die Tätigkeit der GGF wesentlich geprägt haben. Damit waren für 1999 und 2000 deren Gehälter voll in die Bemessungsgrundlage der KSA einzubeziehen.

Die Berufung der Klägerin erwies sich somit auch als unbegründet.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2006-09-06